23 NOV 1992

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'EDUCATION,
LA SCIENCE ET LA CULTURE
(UNESCO)

Distribution: Limitée

UNESCO/CLT/BCR/SCR/2
le 15 septembre 1992
Original: Français

REUNION DE REFLEXION
LE DROIT D'AUTEUR FACE AUX DEFIS DE L'AN 2000

Paris, 16-18 novembre 1992

LE DROIT D'AUTEUR, LE "COPYRIGHT" ET LES DROITS VOISINS A LA CROISEE DES CHEMINS

LE DROIT D'AUTEUR, LE "COPYRIGHT" ET LES DROITS VOISINS A LA CROISEE DES CHEMINS

par Me. André BERTRAND[1]

I. LE DROIT D'AUTEUR ET LE "COPYRIGHT"

A. Le droit d'auteur et le "copyright" dans une perspective historique

1. Contrairement à d'autres droits, le droit d'auteur comme le "copyright" ne prennent pas source dans le droit romain ou le droit grec. C'est l'invention de l'imprimerie au XVème siècle qui, en permettant la reproduction mécanique des manuscrits et leur exploitation commerciale, posa par voie de conséquence le problème des droits respectifs des imprimeurs et des auteurs.

2. La première législation visant à protéger les droits d'auteur fût le "Statut d'Anne" anglais qui dès 1710 "visait à l'encouragement du savoir, en attribuant pour une période de 21 ans un monopole d'exploitation aux auteurs des livres imprimés". Les principes du "Statut d'Anne" furent repris dans le premier Copyright Act des Etats-Unis d'Amérique du 31 mai 1790, qui avait pour objet "de promouvoir le progrès de la science et des arts... en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et aux inventeurs, un droit sur leurs écrits et découvertes respectifs" (Constitution des Etats-Unis d'Amérique, article I, alinéa 8).

3. En France les droits des auteurs et des imprimeurs ont été régis pendant près de trois siècles par voie de privilèges royaux. Il fallut attendre la Révolution pour que soit adoptée une véritable législation, la loi des 13/19 janvier 1791 relative aux spectacles et, surtout, la loi des 19/24 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs, qui posait en sept articles les fondements du droit d'auteur. Suite à l'épopée napoléonienne, la loi des 19/24 juillet 1793 servira pendant de nombreuses décades de référence "à la majorité des pays du monde civilisé" (L.F. Rebello, "Lettre du Portugal", Le Droit d'auteur, 1987, p. 154).

4. La loi des 19/24 juillet 1793 sur le droit des auteurs n'était pas si différente du "Statut d'Anne" ou du "Copyright Act de 1790" dans la mesure où tous ces textes établissaient sur chaque oeuvre un monopole d'exploitation au profit de l'auteur. Mais, ces deux législations procédaient de philosophies distinctes.

---

[1] L'auteur, docteur en droit, est avocat à la Cour à Paris. Ce document a été rédigé à la demande du Secrétariat de l'UNESCO.

Le "Statut d'Anne" comme le "Copyright Act" américain reposaient sur une sorte de contrat social passé entre l'auteur et la société, le monopole d'exploitation accordé à l'auteur devant, à l'instar de celui dont bénéficie le titulaire d'un brevet, susciter la création et profiter ainsi à l'ensemble de la société. A contrario, le droit d'auteur était perçu comme une sorte de prérogative fondamentale, de droit naturel. Ainsi, Chapelier, un des rapporteurs de la loi de 1791, avait déjà souligné que "l'ouvrage, fruit d'un écrivain, était la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et la plus personnelle de toutes les propriétés".

La différence de philosophie entre l'approche "anglo-saxonne" et l'approche française ou civiliste allait se traduire, à partir de 1814, par l'émergence dans la jurisprudence française du concept de droit "moral", attribut particulier, qui transcende le temps et l'espace, afin de protéger notamment le droit de paternité de l'auteur, ainsi que l'intégrité de son oeuvre.

Il convient de souligner que le fossé qui s'était creusé à partir de 1814 entre le droit d'auteur et le "copyright" commence aujourd'hui à se réduire. D'abord parce que les pays anglo-saxons commencent à tenir compte, dans une mesure limitée, il est vrai, du concept de droit moral. Ainsi, la loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets du Royaume-Uni contient un chapitre IV intitulé "Droit moral" (mais qui vise essentiellement le droit de paternité de l'auteur), et les Etats-Unis d'Amérique ont adopté en 1990 une loi sur les droits des artistes du domaine des arts visuels qui a complété le Copyright Act de 1976 par un article 106-A relatif aux "droits de paternité et d'intégrité" des auteurs d'oeuvres relevant des arts visuels. Enfin, les pays qui défendent le plus strictement le droit moral de l'auteur ont, depuis quelques années, adopté des mesures législatives (cas de la France avec la loi du 3 juillet 1985 à l'égard des ayants droit de l'auteur) ou des principes jurisprudentiels afin d'en contrôler l'usage abusif.

5. Malgré leurs différences "philosophiques" et les conséquences entraînées par celles-ci, on peut aujourd'hui considérer que les concepts de droit d'auteur et celui de "copyright", sont dans une certaine mesure, synonymes. Ainsi, le droit d'auteur, et/ou le "copyright" naissent, en principe, de la seule conception de l'oeuvre. Un dépôt ou un enregistrement est cependant quelquefois exigé par les législations nationales:

- comme par exemple la législation américaine, pour que l'auteur puisse prétendre à certains types de dommages-intérêts en cas de contrefaçon,

- comme par exemple la législation française pour les oeuvres audiovisuelles, pour que le titulaire des droits puisse les opposer à des tiers.

6. Enfin, tant au regard du droit d'auteur que du "copyright", pour bénéficier de la protection de la loi il suffit normalement que l'oeuvre concernée satisfasse à une seule condition de fond: qu'elle soit "originale". Est "originale" toute oeuvre qui traduit ou exprime la personnalité de son auteur, et qui ne constitue pas seulement une reproduction d'une oeuvre déjà existante.

7. Le droit d'auteur et le "copyright" protègent les oeuvres originales de l'esprit, quel que soit le mérite de l'auteur ou leur destination, contre toute reproduction ou représentation faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit. Les titulaires de droits possèdent un monopole d'exploitation, ou des "droits patrimoniaux", sur l'oeuvre dont la durée de protection varie selon les types d'oeuvres (pour certaines créations la durée de protection comporte la vie de l'auteur et un durée post mortem, pour d'autres créations cette durée est comptée à partir de la date de création ou de publication) et les législations (de 25 à 70 ans). Dans la majorité des pays la durée des droits patrimoniaux accordés à l'auteur a été considérablement allongée au cours des dernières années. En France, elle était de 5 ans post mortem sous la loi de 1791, puis elle est passée à 10 ans en 1793, à 20 ans en 1844, à 50 ans en 1866, et à 70 ans pour les créations musicales en 1985.

8. A l'origine le droit d'auteur comme le "copyright" ne visaient que les créations littéraires. Leur champ a été progressivement étendu aux autres domaines artistiques par étapes successives (créations graphiques dès 1734 en Angleterre, compositions musicales dès 1831 aux Etats-Unis d'Amérique, photographies dès 1865 aux Etats-Unis d'Amérique, etc...), jusqu'à atteindre depuis quelques années des créations aux confins du monde industriel, comme les logiciels.

9. Aujourd'hui le droit d'auteur et le "copyright" s'étendent à des créations aussi diverses que les livres, les écrits littéraires, artistiques et scientifiques, les conférences, les oeuvres dramatiques, les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque et les pantomimes, les compositions musicales avec ou sans paroles, les oeuvres cinématographiques et/ou audiovisuelles, les oeuvres graphiques, plastiques et architecturales, les oeuvres typographiques, les photographies, les oeuvres des arts appliqués, les illustrations, les cartes géographiques, les plans et les logiciels.

10. Le champ du droit d'auteur et le "copyright" n'étant pas limitatifs, ils sont susceptibles d'englober toutes les nouvelles formes de création, y compris celles obtenues à l'aide de systèmes électroniques.

11. La protection accordée par le droit d'auteur et/ou le "copyright" se distingue de la protection accordée par le droit des brevets dans la mesure où elle ne s'étend pas aux principes ou aux idées sur lequel repose la création, mais simplement à son expression formelle et à sa structure. Enfin, le créateur d'une oeuvre ne possède que le droit d'interdire à des tiers de reproduire celle-ci illicitement, mais il ne peut leur reprocher d'avoir abouti à une oeuvre similaire par une démarche personnelle. C'est pourquoi le droit d'auteur n'a pas, en principe, d'effets monopolistiques ou anti-économiques.

B. Quelques problèmes actuels du droit d'auteur et du "copyright"

Le droit d'auteur et les créations scientifiques

12. Parmi les oeuvres protégées par le droit d'auteur figurent les oeuvres "scientifiques" à proprement parler, ainsi que les oeuvres littéraires de nature scientifique. Bénéficient ainsi de la protection du droit d'auteur, les listings contenant les programmes sources des logiciels, les plans divers dont les plans d'architecte, les thèses de doctorat, certaines compilations de calculs particuliers (astrologie, ingénierie, statistiques, études et sondages d'opinions), les analyses météorologiques et les photographies prises par satellite.

13. Comme le droit d'auteur ne protège en principe que la forme donnée à l'expression écrite de ces oeuvres scientifiques, le champ de la protection accordée par le droit d'auteur à ces oeuvres est flou et donc sujet à controverse. Ainsi, s'il est admis que les ouvrages expliquant des méthodes ou des procédés (non brevetés) sont protégés contre leur "reproduction littéraire", on considère que la réalisation ou la mise en oeuvre de ces méthodes ne constitue pas, elle, en principe, une contrefaçon.

Il existe cependant quelques exceptions législatives ou jurisprudentielles. Ainsi, la loi française prévoit que "pour les oeuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou projet type" (loi du 11 mars 1957, article 28) et, aux Etats-Unis d'Amérique il a été jugé qu'un programme d'ordinateur pouvait reproduire illicitement la "méthode" décrite dans un manuel (Williams v. Arndt), 626 F. Supp. 571). Mais comme ces principes n'ont pas été systématisés à ce jour, les solutions varient même d'un pays ou d'un tribunal à un autre. Ainsi, alors que la jurisprudence allemande protège les tables mathématiques et les notes d'articles scientifiques, la Cour d'appel de Paris a jugé qu'un romancier pouvait reproduire les écrits d'un ethnologue afin de donner de "la véracité à ses personnages" (affaire Vautrin).

14. Compte tenu du fait que le domaine scientifique occupe une place de plus en plus prépondérante dans la créativité humaine, il peut sembler utile de se demander si la création scientifique pourrait de nos jours s'exprimer autrement que sous une forme écrite ou artistique et s'il n'y aurait pas lieu de définir la notion d'oeuvre scientifique susceptible d'être protégée par le droit d'auteur, en vue d'éviter de longues controverses juridiques et surtout le pillage de ce type de création à des fins mercantiles. Tout en tenant compte du fait que la recherche scientifique demeure accessible à tous, la question se pose de savoir si le moment n'est pas venu de mieux préciser la notion d'oeuvre scientifique au moyen de dispositions types ou de recommandations qui pourraient servir de référence aux pays membres de la Convention universelle sur le droit d'auteur, notamment en ce qui concerne l'étendue de la protection que le droit d'auteur pourrait conférer à ces oeuvres.

La publicité et le droit d'auteur

15. Sous réserve d'être originales, toutes les créations bénéficient de la protection du droit d'auteur: ainsi, les créations publicitaires (slogans, affiches, vidéo-clips, jingle musical, etc.) bénéficient de la protection du droit d'auteur comme tous les autres types de création. La publicité est devenue grâce aux moyens modernes de communication (cinéma, radio, télévision, etc.) une industrie à part entière. De nos jours les budgets consacrés à la publicité dépassent les 1.000 FF par habitant et par an dans de nombreux pays, pour atteindre plus de US$ 500 par habitant et par an aux Etats-Unis d'Amérique. Presse, radio, télévision, affiches, gadgets, etc., tous les supports ont été utilisés à ce jour pour vanter les mérites des produits et des services les plus variés. Compte tenu des investissements qu'elle représente la publicité constitue aujourd'hui, avec les logiciels, une des créations les plus concernées par le droit d'auteur.

16. Sous la pression des agences de publicité, quelques pays, dont la France, ont dérogé aux principes élémentaires du droit d'auteur afin d'attribuer les droits d'exploitation aux agences de publicité, qui sont considérées, d'une certaine manière, comme de véritables "producteurs d'oeuvres publicitaires" (loi du 3 juillet 1985, article 14). Ce traitement particulier est-il justifié au regard des principes du droit d'auteur? Favorise-t-il la création publicitaire et dans une hypothèse positive ne conviendrait-il pas, par des dispositions types ou des recommandations, de dégager un statut particulier pour les oeuvres publicitaires sur le plan international?

17. Dans la majorité des législations, comme par exemple aux Etats-Unis d'Amérique ou au Royaume-Uni, l'annonceur peut se faire attribuer les droits sur les créations publicitaires qu'il a commanditées contre le paiement d'une rémunération forfaitaire. D'autres législations, comme la législation française, sont

beaucoup plus ambiguës. Si elles n'excluent pas totalement le principe d'une rémunération forfaitaire, elles prévoient également le principe d'une rémunération proportionnelle à l'exploitation de la création publicitaire, et ce selon un barème administratif assez difficile à mettre en oeuvre. Ces différences législatives, dont les contours ne sont pas toujours clairement définis, donnent lieu à de nombreux litiges. Par ailleurs, elles ne peuvent, bien souvent, être réglées par le biais de contrats dans la mesure où certains pays imposent des règles contractuelles ou des prérogatives en faveur des auteurs, qui sont d'ordre public, c'est-à-dire auxquelles on ne peut déroger. N'y a-t-il pas dans ce domaine des obstacles à une exploitation transnationale des créations publicitaires, exploitation qui est par ailleurs inéluctable compte tenu de la mondialisation de la diffusion des revues ou des émissions de télévision? Ne conviendrait-il pas d'harmoniser le régime de l'exploitation des créations publicitaires dans un contexte transnational par des dispositions types ou des recommandations?

18. L'utilisation de satellites pour la diffusion d'oeuvres audiovisuelles pose un certain nombre de problèmes au regard du droit d'auteur. Ces problèmes ne sont-ils pas extensibles aux créations publicitaires? En d'autres termes, toute disposition type ou toute recommandation visant l'exploitation des oeuvres par satellite ne doit-elle pas également tenir compte des publicités diffusées par le biais de ces systèmes?

Le droit d'auteur face aux systèmes électroniques utilisés pour la création musicale

19. La musique, généralement définie comme "l'art de combiner les sons", repose sur des règles qui évoluent dans le temps et dans l'espace. Par exemple, la musique occidentale se caractérise traditionnellement par trois éléments, la mélodie, l'harmonie ou le rythme, dont la reproduction, isolée ou combinée, peut constituer, selon les tribunaux, un acte de contrefaçon. Mais, en simplifiant à l'extrême, on constate cependant qu'en matière musicale le droit d'auteur protège surtout les mélodies ou les suites de notes.

20. Les progrès de l'électronique, puis de l'informatique ont permis la mise au point, puis la diffusion, auprès d'un public de plus en plus large, de nombreux instruments électro-acoustiques. Au synthétiseur "moderne" inventé en 1965 par Robert Moog, et utilisé dès 1968 par Walter Carlos comme instrument unique du 33 tours "Switched-On Bach", interprétation électronique des oeuvres de Jean-Sébastien Bach, on peut rajouter la guitare-synthétiseur (1978), la boite à rythme (1965), la boîte à synthèse numérique (1981), aujourd'hui entièrement programmable et capable de restituer les rythmes les plus complexes, la batterie électronique (1980) et, enfin, "l'échantillonneur" (1980).

Jusque vers 1980 les compositeurs et les musiciens avaient recours à ces instruments et systèmes électroniques pour produire des notes,. des accords, des mélodies ou des rythmes. Ces instruments et systèmes électroniques jouaient alors le même rôle que les instruments traditionnels et ne posaient de ce fait aucun problème particulier au regard du droit d'auteur. Le recours à un instrument, aussi sophistiqué soit-il, n'est pas de nature à priver son "manipulateur-créateur" de sa qualité d'auteur sur la composition musicale ainsi générée. Le fabricant de la machine ou son programmateur ne peut, par ailleurs prétendre à des droits quelconques sur la musique ainsi créée. Ces principes ont été réaffirmés par le Comité d'experts gouvernementaux convoqués conjointement par l'UNESCO et l'OMPI en 1988 (Document UNESCO-OMPI/CGE/SYN/3.II, page 28, principe MW2).

21. Avec l'invention des échantillonneurs ("samplers") et des systèmes divers basés sur la même technologie, l'instrument reproduit des sons ou des mélodies préalablement enregistrés que le musicien va ordonner selon son propre choix. On se trouve alors en présence d'une mise en mémoire et d'une restitution d'éléments d'oeuvres préxistantes comparables à celles rencontrées en matière de banques de données. Dans ce contexte l'échantillonnage d'extraits musicaux constitue indiscutablement une reproduction qui est illicite dès l'instant où il porte sur des éléments protégés par le droit d'auteur qui restent identifiables lors de leur utilisation. Ainsi, aux Pays-Bas dans l'affaire Ride on time/Love sensation, il a été jugé que l'échantillonnage constituait un acte de concurrence déloyale (District Court of Haarlem, 13 octobre 1989, BIE 1991 n° 1, p. 20), et dans un jugement rendu le 16 décembre 1991, le juge Kevin Duffy du tribunal du District Sud de New York a sanctionné le chanteur/compositeur Biz Markie qui avait "samplé" dix notes de musique et trois mots de la chanson "Alone Again" du chanteur/compositeur Gilbert O'Sullivan (USDC South, N.Y., 16 décembre 1991, Lexis 18405).

Mais, les créations musicales sont, compte tenu des variations qu'elles permettent, celles qui sont le plus difficile à défendre en justice. Les procès sont dans ce domaine non seulement longs et couteux, mais l'appréciation de la notion de reproduction varie considérablement d'un tribunal à un autre. Compte tenu des intérêts en jeu et des développements technologiques intervenus dans le domaine musical ne convient-il pas, par le biais de dispositions types ou de recommandations, de distinguer clairement le permissible de l'interdit, notamment quant à l'utilisation de sons ou d'extraits musicaux dans le cadre de la création ou de la reproduction musicale, afin notamment d'harmoniser les pratiques et l'attitude des tribunaux et de donner aux musiciens des règles claires en la matière?

22. L'utilisation des nouvelles générations d'échantillonneurs et autres systèmes électroniques similaires bouleverse également la composition musicale. La création porte de plus en plus sur des sons, avec lesquels les compositeurs créent des "palettes musicales", à l'instar d'une palette de peintre, qu'ils vont ensuite utiliser pour la création de mélodies, après les avoir intégrés dans des systèmes informatiques qui peuvent les reproduire avec des variations diverses. Avec les échantillonneurs on peut aujourd'hui disposer de véritables orchestres capables de reproduire les sons les plus rares, ainsi que la sonorité ou le timbre particulier de n'importe quel artiste interprète. Plus besoin de batteurs: la machine peut rendre la sonorité de n'importe quel batteur célèbre que l'on peut modifier selon son gré. Ne doit-on pas envisager la protection de ces sons caractéristiques, soit parce qu'ils résultent d'une recherche et/ou d'une véritable création, soit parce qu'ils sont marqués par la marque de la personnalité de l'artiste qui les a émis?

23. Pour ne pas faire obstacle aux développements de nouveaux systèmes musicaux, mais afin de protéger les droits d'auteur, si ce n'est même les droits de la personnalité de certains artistes-interprètes, ne convient-il pas, par des recommandations ou des dispositions types, de prévoir les règles auxquelles les fabricants et/ou, dans certains cas, les programmeurs de ces systèmes devront satisfaire afin de pouvoir utiliser des sons ou des échantillons musicaux de tiers? Dans ce contexte ne conviendrait-il pas également de créer une sorte de rémunération sur les échantillonneurs afin de tenir compte du phénomène de play-back illicite qu'ils induisent? Dans cette hypothèse il faudrait également déterminer le mode de calcul de cette rémunération ainsi que sa répartition.

L'édition électronique

24. De plus en plus d'ouvrages littéraires ou scientifiques font l'objet d'éditions électroniques, c'est-à-dire d'exploitation par le biais de bases de données, de CD-ROM, etc.. Or, la majorité des contrats d'édition conclus à ce jour ne vise que l'édition papier. Comme les contrats d'édition sont traditionnellement, dans la majorité des pays, d'interprétation restrictive, pour éviter de nombreux litiges dans les mois et les années à venir, ou pour éviter aux éditeurs d'avoir à négocier de nouveaux contrats, ne doit-on pas, par le biais de recommandations ou de dispositions types, assimiler l'édition électronique à l'édition papier?

25. Le CD-ROM qui est le principal support de l'édition électronique, permet d'intégrer non seulement des textes et des images, mais des extraits de films, des sons et/ou des créations musicales. Ainsi, l'utilisateur d'une encyclopédie sur CD-ROM peut, en consultant la rubrique relative au compositeur autrichien Mozart, non seulement lire des informations

biographiques accompagnées d'une reproduction de son image, comme c'est déjà le cas pour les encyclopédies traditionnelles, mais il pourra également entendre des extraits de ses oeuvres musicales et voir des séquences de ses opéras.

Dans ce nouveau contexte technologique, le droit d'auteur comme le "copyright" représentent une contrainte majeure pour les éditeurs car ils doivent, théoriquement, obtenir une autorisation pour chaque oeuvre enregistrée, quel que soit son type, sur le support multimédia. Ainsi, alors qu'une petite encyclopédie traditionnelle nécessite entre 1.000 et 2.000 autorisations, son adaptation sur CD-ROM nécessitera de 4.000 à 6.000 autorisations, sans tenir compte des autorisations nécessitées par des législations périphériques au droit d'auteur comme par exemple les droits voisins (pour les extraits musicaux) ou le droit à l'image (pour les portraits et images des artistes). Le développement des technologies multimédia et particulièrement le CD-ROM passent donc impérativement par une clarification des contraintes induites par le droit d'auteur ou le "copyright".

26. Une des manières de faciliter le développement des CD-ROM serait peut-être d'étendre les exceptions à la protection du droit d'auteur prévues par les lois nationales, notamment dans le cadre de la "courte citation" ou du "fair use". On constate cependant que, si la notion de "fair use" est assez extensible pour permettre l'utilisation de certains types d'oeuvres pour la création de CD-ROM, la notion de "courte citation" est interprétée beaucoup plus restrictivement puisqu'elle ne semble pas s'étendre aux dessins et photographies. Enfin, dans nombre de contextes, la notion de "courte citation" est encore totalement sujette à discussion: ainsi, on peut se demander si une image tirée d'un film peut être considérée comme une courte citation graphique de ce film.... Aujourd'hui l'éditeur qui désire produire un CD-ROM sur le cinéma et qui a l'intention d'y inclure des images de films et des extraits de musiques de films, ne peut absolument pas avoir la certitude que ces images et ces courts extraits de musiques tombent effectivement sous le coup de la "courte citation" ou du "fair use".

Ne convient-il pas, compte tenu du développement inéluctable des technologies multimédia, afin de ne pas porter préjudice au développement de ces nouvelles technologies d'expression et de communication, de prévoir par des dispositions types ou des recommandations:

- des règles claires en ce qui concerne les "courtes citations" ou le "fair use" lors de la création d'oeuvres multimédia,

- une harmonisation des exceptions à la protection prévue par le droit d'auteur ("courte citation"), et par le "copyright" ("fair use") notamment en matière graphique et/ou photographique?

L'intelligence artificielle

27. L'intelligence artificielle trouve ses sources dans la préhistoire de l'informatique, puisque les premiers pionniers de cette technologie, comme par exemple Alan Turing, se sont demandé si les machines pourraient un jour penser à l'instar de l'homme. Dès 1966, Joseph Weizenbaum développa un des premiers systèmes appelé à l'origine ELIZA, d'après l'héroïne de "Pygmalion". Ce système parodiait un psychanaliste interrogeant son patient. Modifié et intitulé DOCTOR, ce logiciel fut par la suite considéré comme un outil de travail potentiel par de nombreux médecins, alors que son créateur avait simplement voulu, par ce moyen, mettre en lumière les problèmes que pouvaient poser les ordinateurs programmés en langage humain. On raconte que, devant cet accueil pour ainsi dire favorable de la communauté médicale, Weizenbaum mit en cause l'ensemble de ses recherches et arriva à la conclusion que, même s'il était possible de programmer des machines pour les faire penser à la manière des hommes, il ne fallait peut-être pas que les hommes succombent à cette tentation pour leur propre bien.... Plusieurs systèmes experts virent le jour dans les années soixante-dix, dont le plus célèbre "EMYCIN", qui fut développé par la Faculté de Médecine de l'Université de Stanford pour effectuer le diagnostic des méningites et des infections bactériennes, et prescrire les traitements appropriés. Les principes dégagés dans le développement de ces systèmes experts sont encore utilisés de nos jours même si leur programmation a beaucoup évolué.

28. Par "intelligence artificielle" ("IA") on désigne d'une manière générale tous les systèmes électroniques et informatiques qui fonctionnent en essayant de dupliquer ou d'imiter les principes de la réflexion, de l'intelligence, ou plus simplement certains mouvements ou gestes de l'homme. On divise généralement l'IA en deux branches:

- la première, l'IA à proprement parler, englobe les systèmes de reconnaissance de la parole, les systèmes de reconnaissance des formes (la "visionique"), les "systèmes experts" et les systèmes d'apprentissage, et,

- la seconde, la "robotique", associe les systèmes de reconnaissance des formes à la mécanique.

Ce sont principalement les systèmes experts qui soulèvent des problèmes complexes de propriété et de protection intellectuelles.

29. Les systèmes experts traditionnels sont composés de deux éléments essentiels, un moteur d'inférence et une base de connaissances. Le moteur d'inférence est un logiciel traditionnel. La base de connaissances est constituée d'informations ordonnées selon la démarche analytique d'un

spécialiste ou d'un "expert" dans le domaine considéré. Toute la connaissance de l'expert est résumée par une succession de "si/alors". Son savoir est réduit à une arborescence dont les ramifications ultimes finissent par trouver des réponses dans des données fondamentales. La "base de connaissances" est, ni plus ni moins, une simple base de données ordonnée de telle manière que le moteur d'inférence aille y puiser, d'une manière intelligente et raisonnée, la solution aux problèmes posés par l'utilisateur. Les systèmes experts plus récents utilisent souvent des "réseaux neuronaux", qui leur permettent de reconstituer un raisonnement qui n'est pas modélisable à partir de nombreux exemples résolus fournis par un expert, dont la base de connaissances s'enrichit au fur et à mesure de leur utilisation.

Normalement la base de données d'un système expert médical intégrera (i) le savoir-faire d'un médecin procédant à une consultation ainsi (ii) qu'un dictionnaire médical, ce qui permettra d'établir un diagnostic puis de préconiser une médication postérieurement à celui-ci. Ainsi, pour développer un système expert destiné à diagnostiquer et à proposer la réparation appropriée aux pannes d'une automobile, un programmeur utilisera pour sa base de données les connaissances d'un réparateur qualifié qu'il intégrera pas à pas dans son produit et comme base de connaissances, un manuel de réparation qui sera peut-être vendu dans le commerce. La base de connaissances est normalement constituée à partir du savoir-faire d'un expert. Ainsi, certaines sociétés recueillent le savoir-faire de leurs ingénieurs avant que ceux-ci ne partent en retraite pour constituer des systèmes experts qui conserveront à jamais leur savoir et leur technique.

30. La communication d'un simple savoir-faire doit-elle être une création protégée par le droit d'auteur ou le "copyright" ou peut-on parler de "création" au sens du droit d'auteur ou du "copyright" lorsqu'on ne fait qu'exprimer des règles logiques dans un contexte donné?

31. L'expert qui transmet son savoir-faire peut-il (ou doit-il) être considéré comme l'auteur de la base de connaissances alors que bien souvent la mise en forme de son savoir-faire constitue un travail intellectuel particulièrement important? Ainsi, chez Texas Instruments, un ingénieur qui pensait pouvoir expliquer le mécanisme de son travail en une heure dut, en réalité, travailler pendant sept mois avec plusieurs programmeurs pour résumer son expérience à 151 règles de type "si/alors" (M. Maremont, "Turning an expert's skill into computer sofware", Business Week, October 7, 1985).

32. Enfin, ne conviendrait-il pas, par des dispositions types ou des recommandations, de bien définir le statut des "bases de connaissances" afin, notamment, de sauvegarder les droits des personnes ayant communiqué leur savoir-faire à l'occasion de leur réalisation?

Les problèmes spécifiques aux créations audiovisuelles

33. Comme nous l'avons déjà souligné, le droit d'auteur a été étendu au fil des années aux créations fruits des nouvelles technologies. Ainsi, au début du XXème siècle, les tribunaux eurent à se prononcer sur l'extension du droit d'auteur à ce qui était alors appelé le "cinématographe". En France, il fallut attendre le 10 février 1905 pour que le Tribunal civil de la Seine reconnaisse d'une manière péremptoire que "les épreuves cinématographiques sont des oeuvres d'art protégées par la loi de 1793, par assimilation aux photographies" (Doyen c. Parnaland, D.P. 1905, II, 389), dont les droits appartenaient au producteur/réalisateur et non au cameraman. A partir de 1910, en devenant une véritable industrie, les métiers du cinéma se structurèrent. Mais, rapidement une question domina le débat: "le producteur de l'oeuvre cinématographique devait-il avoir la qualité d'auteur?" (H. Desbois, Le droit d'auteur, Ed. 1950, p. 215).

34. En France, la doctrine, puis la jurisprudence, assimilèrent l'oeuvre cinématographique à une oeuvre de collaboration dont le producteur était exclu. Par un arrêt rendu le 10 novembre 1947 (Gaz. Pal. 1948, 1, 55, S. 1948, 1, 157, D. 1947, 529) dans l'affaire Mascarade, la Cour de cassation consacra cette position qui a depuis été intégrée dans le droit positif français dans l'article 14 de la loi du 11 mars 1957, telle que révisée le 3 juillet 1985. Selon cet article:

> "Ont la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre.
>
> Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une oeuvre audiovisuelle réalisée en collaboration:
>
> 1° L'auteur du scénario;
> 2° L'auteur de l'adaptation;
> 3° L'auteur du texte parlé;
> 4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre;
> 5° Le réalisateur.
>
> Lorsque l'oeuvre audiovisuelle est tirée d'une oeuvre ou d'un scénario préexistants encore protégés, les auteurs de l'oeuvre originaire sont assimilés aux auteurs de l'oeuvre nouvelle."

Mais, pour préserver les droits du producteur, la législation française dispose par ailleurs que "le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, ... emporte, sauf clause contraire, ...cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle" (article 63-1, de la loi du 11 mars 1957, telle que révisée par la loi du 3 juillet 1985). Dans un premier temps les coauteurs de l'oeuvre, c'est-à-dire principalement le réalisateur et l'auteur du scénario, sont investis des droits moraux et patrimoniaux sur l'oeuvre, les droits patrimoniaux étant ensuite, dans un deuxième temps, transférés automatiquement au producteur. Par voie de conséquence, les coauteurs sont investis des droits moraux sur l'oeuvre audiovisuelle: ils peuvent de ce fait s'opposer à toute atteinte à son intégrité, notamment par le biais de coupures (et notamment de coupures publicitaires) ou par sa "colorisation".

35. Au Royaume-Uni, l'auteur d'une oeuvre audiovisuelle est "la personne qui prend les dispositions nécessaires à la réalisation du film" (article 9.(2) (a) de la Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets), c'est-à-dire le producteur. Aux Etats-Unis d'Amérique, l'article 101 du Copyright Act considère que l'oeuvre audiovisuelle est une oeuvre de commande dont les droits appartiennent au commanditaire, c'est-à-dire également au producteur. Il en résulte donc que, sous ces deux systèmes, le producteur se voit attribuer les droits d'auteur sur l'oeuvre audiovisuelle à titre initial, et il dispose de ce fait de droits étendus sur le film, notamment du droit d'effectuer des coupures ou de le coloriser dans le cadre de son exploitation.

36. Ces deux systèmes se heurtent souvent dans un contexte transnational. On a ainsi vu les héritiers de John Huston saisir les tribunaux français pour faire condamner la colorisation du film "Asphalt Jungle" ("Quand la ville dort") qui avait été licitement réalisée aux Etats-Unis d'Amérique par la société Ted Turner, titulaire des droits sur ce film.

37. Si l'on examine les deux systèmes on constate que:

(i) leurs frontières ne sont pas immuables. En effet, comme nous l'avons déjà souligné, avant l'arrêt "Mascarade" (1947) la jurisprudence française avait à plusieurs reprises considéré que le producteur pouvait être considéré comme l'auteur d'un film,

(ii) le but poursuivi par le législateur français, c'est-à-dire la protection du droit moral des auteurs de l'oeuvre audiovisuelle, pourrait très bien être défendu dans le cadre d'une approche plus "américaine", puisque la notion d'oeuvre collective ne fait pas obstacle à l'existence d'un minimum de droits moraux au profit de coauteurs,

(iii) les Etats-Unis d'Amérique, principal producteur de films, ont établi un système visant à préserver un certain nombre de films.

Dans ce contexte, ne peut-on envisager un équilibre entre les intérêts des producteurs et ceux des "coauteurs" des oeuvres audiovisuelles qui permette d'unifier le statut de ces oeuvres, tant en droit d'auteur qu'au regard du "copyright"?

38. On parlait autrefois d'oeuvre "cinématographique", alors qu'aujourd'hui on parle de plus en plus d'oeuvre "audiovisuelle", c'est-à-dire de "séquences animées d'images". Ainsi, les vidéo-jeux et les dessins animés créés par ordinateur constituent des oeuvres audiovisuelles. Mais, où commence et où s'arrête l'oeuvre audiovisuelle dans la mesure où l'on peut créer des séquences animées d'images sans filmer quoi que ce soit?

Doit-on définir d'une manière plus précise la notion d'oeuvre audiovisuelle par des recommandations ou des dispositions types?

La durée de protection des oeuvres protégées par le droit d'auteur

39. Tout auteur d'une oeuvre dispose sur son oeuvre de droits "patrimoniaux" ou de droits d'exploitation. Comme nous l'avons souligné à l'origine, ces droits étaient limités à quelques années (5 ans post mortem en France sous la loi de 1791). La durée des droits patrimoniaux de l'auteur a été étendue dans la plupart des pays par étapes successives. Aujourd'hui dans la majorité des pays les oeuvres créées par un ou plusieurs auteurs sont protégées jusqu'à une période de 50 à 70 ans suivant la mort (post mortem) de l'auteur ou du dernier des coauteurs pour les oeuvres de collaboration.

40. Lorsque le droit d'auteur a vu le jour, de nombreux juristes s'étaient demandé s'il ne convenait pas d'accorder aux auteurs un droit d'exploitation perpétuel sur leurs oeuvres. Ainsi, en Hollande, de 1796 à 1811 puis de 1814 à 1817, la législation sur le droit d'auteur prévoyait une durée de protection illimitée dans le temps. L'idée d'un droit d'auteur perpétuel fût repoussée en France par Napoléon qui y voyait de nombreux inconvénients, notamment à la suite de la multiplication des ayants droit par le jeu des successions. Par l'allongement de la durée des droits patrimoniaux de 50 à 70 ans post mortem, les personnes qui veulent exploiter certaines créations doivent localiser et s'entendre avec des ayants droit du troisième ou du quatrième rang.

En d'autres termes, une protection post mortem, qui va jusqu'à 70 ans après la mort de l'auteur, est source de difficultés pratiques, car dans de nombreuses circonstances on ne connaît pas:

- l'ensemble de tous les coauteurs et de tous leurs ayants droit (cas de nombreuses oeuvres audiovisuelles),
- précisément la date de la mort de l'auteur.

C'est-à-dire que contrairement à un système où la protection était liée à la date de publication de l'oeuvre, où il suffisait de consulter la "copyright notice" figurant sur l'oeuvre pour savoir si les droits patrimoniaux de l'auteur ou de ses ayants droit étaient arrivés à expiration, le système post mortem oblige à effectuer des recherches parfois très difficiles quant aux ayants droit de l'auteur.

Dans ce contexte, qui est préjudiciable à de nombreux utilisateurs qui ne peuvent avoir accès aux oeuvres ne sachant pas quels en sont les ayants droit, ne faut-il pas à cet effet généraliser à toutes les oeuvres le système du Registre international mis en place pour les oeuvres audiovisuelles?

II. LES DROITS VOISINS

A. Les artistes interprètes

41. Avant la Révolution, l'acteur ou plutôt le comédien, selon le terme employé à l'époque, était un marginal social. Il était même exclu de l'église qui, lui reprochant ses moeurs dissolues, allait jusqu'à lui refuser les derniers sacrements et une sépulture chrétienne. Sa carrière, et surtout sa subsistance, dépendaient totalement du bon vouloir des rois et des princes qu'il avait pour fonction de divertir. Avec la Révolution, et l'abolition des privilèges, l'artiste s'est libéré de cette contrainte. Son succès, donc sa carrière, ne dépendait plus que du public. Plébiscité par celui-ci, l'artiste prenait une valeur autonome en attirant les spectateurs autant que la pièce dans laquelle il se produisait. Talma, Rachel et Sarah Bernhardt ont ainsi fait courir les foules durant tout le XIXème siècle. Le phonographe, puis le cinéma, permirent d'enregistrer d'abord la voix, puis les gestes, enfin les deux à la fois. Fixée sur la cire ou la pellicule, l'interprétation de l'artiste perdit ainsi sa fugacité. L'instant privilégié, réservé aux seuls spectacteurs des théâtres et salles de concert, pouvait être mis en boîte, et être rejoué à l'infini. Enfin, les interprétations des artistes, fixées sur disques, bandes magnétiques ou films, ou même enregistrées en direct, peuvent être diffusées, par la radio ou la télévision, à des millions d'auditeurs ou de spectateurs dans le monde entier.

L'invention du gramophone, en permettant de fixer les interprétations des artistes lyriques, posa pour la première fois le problème de leur protection. Dans une des premières affaires de disques portée devant les tribunaux, le Tribunal civil de la Seine jugea le 6 mars 1903 que "la reproduction sonore, qu'elle

s'applique à des airs ou à des paroles, n'appartient qu'à l'artiste exécutant dont elle emprunte la personnalité même, elle ne saurait se confondre avec l'édition de l'oeuvre et échappe à la propriété de l'auteur" (Enoch c. Compagnie des Gramophones, Gaz. Pal. 1903, 1, 468, S. 1907, II, 114). Dès cette époque le grand juriste français Pouillet soulignait "qu'il y a un dernier degré dans la création, l'exécution" (Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 2ème édition, Paris 1894, Section N° 18, p. 39).

42. En dehors de quelques controverses jurisprudentielles (par exemple en France l'affaire Furtwängler (CA Paris, 13 février 1957, JCP 1957, II, 9838 concl. R. Lindon), la majorité des accords passés avec certains organismes professionnels ou des sociétés de gestion collective permirent de satisfaire aux demandes des artistes jusque vers 1960.

43. Les travaux de divers organismes permirent l'adoption de la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, le 26 octobre 1961 à Rome, qui va consacrer véritablement les "droits voisins", c'est-à-dire les droits des personnes qui gravitent dans l'orbite des auteurs.

Selon l'article 3(a) de la Convention de Rome:

> "on entend par "artistes interprètes ou exécutants", les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des oeuvres littéraires ou artistiques".

44. Peut-on se contenter de cette définition qui ne vise que "l'artiste interprète" au sens classique du terme, alors que de nombreuses autres catégories de personnes, comme les sportifs, les présentateurs de radio et de télévision, les personnages connus ou célèbres, exploitent leur participation à des manifestations et l'exploitation de leur image? Doit-on redéfinir, par des recommandations ou des dispositions types la notion d'artiste et l'étendre à ces nouvelles catégories de personnes?

B. Le droit à l'image

45. Le droit à l'image est, dans de nombreux pays, dont la France, un droit absolu qui n'a presque aucune exception, c'est-à-dire qu'une personne peut toujours interdire la diffusion de son image, même si elle a par ailleurs consenti à être photographiée. Mais, par ailleurs, les images des personnes, et surtout celles des artistes, font aujourd'hui l'objet de nombreuses exploitations. Certains pays, comme les Etats-Unis d'Amérique, en ont déjà tiré toutes les conséquences et assimilent le droit à l'image (ainsi d'ailleurs que le droit à

la vie privée) à un droit patrimonial ("right to publicity") transmissible par voie d'héritage ("descendibility") et géré par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective.

46. L'absence d'un véritable statut international du droit à l'image est source de difficulté pour les agences de presse qui veulent exploiter les clichés qu'elles détiennent. Ainsi, la diffusion d'images de personnes célèbres, licite au regard du droit anglais, porte atteinte au droit à l'image des personnes représentées dès que les images considérées franchissent les frontières françaises. Enfin, les exceptions à la protection dûe au regard du droit à l'image varient d'un pays à l'autre et sont même, dans de nombreuses législations, inexistantes.

47. Afin de ne pas faire obstacle à la diffusion transnationale des revues, magazines, émissions de télévision, etc., ne conviendrait-il pas, par des dispositions types ou des recommandations:

- d'établir un cadre transnational au droit à l'image,
- de dégager des exceptions claires à ce droit à l'image, par exemple pour des raisons d'actualité, et
- de mettre sur pied des principes permettant le développement de sociétés de gestion capables de gérer ces droits et de faciliter le travail des agences de presse?

III. PROBLEMES COMMUNS AUX AUTEURS ET AUX ARTISTES

A. Artistes interprètes, auteurs et protection des consommateurs

48. Les "artistes" deviennent de plus en plus des éléments déterminant dans le succès commercial des disques et des films. Comme nous sommes dans un monde médiatique on "fabrique" de plus en plus artificiellement des artistes interprètes. Ainsi, en 1991 le public américain a découvert que le groupe Milly Vanily n'était pas l'interprète des chansons qu'il chantait à l'écran ou sur ses disques, mais qu'il était une sorte de "façade" destinée à promouvoir les chansons enregistrées par d'autres.

49. Faut-il mieux protéger les "consommateurs" dans ce domaine? Doit-on, par exemple, par des recommandations ou des dispositions types obliger les chaînes de télévision à annoncer aux téléspectateurs que leurs invités ne chantent pas "en direct"?

50. Le problème se pose d'une manière identique en matière d'auteurs d'oeuvres littéraires. Dans la mesure où les auteurs connus sont assurés de vendre des milliers de copies des ouvrages portant leur signature, de plus en plus de personnalités servent de "prête-nom" à des inconnus qui peuvent ainsi - sous un autre nom - être garantis du succès de leurs écrits.

51. Ne faut-il pas interdire ce genre de pratique en matière d'édition en considérant qu'il s'agit de manoeuvres de nature à tromper les lecteurs?

B. L'harmonisation des mesures de répression

52. Les lois protégeant les auteurs et/ou les artistes ne valent que si elles peuvent être facilement mises en oeuvre et si les pirates et les contrefacteurs sont sanctionnés, civilement ou pénalement, d'une manière efficace. Ne conviendrait-il pas en conséquence, par des recommandations ou des dispositions types, de prévoir mondialement des sanctions minimales qui frapperaient les pirates ou les contrefacteurs?

53. Dans de nombreux pays l'accès à la justice est lent, et souvent peu efficace par suite du manque de compétence pratique des magistrats. Ne faut-il pas, par des dispositions types ou des recommandations, encourager dans ces pays la constitution de tribunaux spécialisés en matière de droit d'auteur et de droits voisins, tribunaux qui pourraient faire appel à des experts en la matière afin d'assurer le respect des conventions internationales?

IV. LA CONVENTION UNIVERSELLE SUR LE DROIT D'AUTEUR

54. La Convention universelle sur le droit d'auteur contient quelques grands principes que les tribunaux nationaux n'interprètent et n'appliquent pas de la même manière. Pour obtenir une application uniforme de la Convention, qui serait une garantie pour les auteurs, ne faut-il pas, soit accompagner la Convention d'un guide annoté, qui ne serait pas une interprétation des dispositions de cet instrument, soit compléter les articles de la Convention par des dispositions types ou des recommandations détaillées sur les points pouvant prêter à interprétation?

V. LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR LA PROTECTION DES ARTISTES INTERPRETES OU EXECUTANTS, DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES ET DES ORGANISMES DE RADIODIFFUSION (CONVENTION DE ROME)

55. Il est reconnu par de nombreux juristes et organismes professionnels que la Convention de Rome sur les droits voisins comporte de nombreuses insuffisances résultant des développements de la technologie. Ainsi, cette Convention ne vise pas plusieurs modes d'exploitation des oeuvres, notamment le satellite et le câble, ainsi que certains types de supports comme le vidéogramme, et certaines pratiques comme la location des phonogrammes ou des vidéogrammes. Portant les opinions divergent quant à l'opportunité d'une telle révision compte tenu notamment des négociations en cours au niveau du GATT et des projets de directives de la Communauté Européenne.

La Convention de Rome doit-elle aujourd'hui faire l'objet d'amendements? Dans l'affirmative sur quels points peut-on la modifier sans casser le savant équilibre d'intérêts professionnels sur lequel elle repose?